Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIK GENERALNEJ
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 13 lipca 2023 r.[1]

Sprawa C-255/21

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)
przeciwko
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,
przy udziale:
Elemedia SpA,
Radio Dimensione Suono SpA,
RTL 102, 5 Hit Radio s.r.l.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Audiowizualne usługi medialne – Dyrektywa 2010/13/UE – Reklama telewizyjna – Artykuł 23 – Ograniczenie czasu antenowego reklamy telewizyjnej – Wyjątek dotyczący ogłoszeń nadawcy w związku z jego własnymi programami – Reklama nadawcy radiowego należącego do tej samej grupy nadawczej

I. Wprowadzenie

1. Czy reklama nadawcy telewizyjnego na rzecz nadawcy radiowego należącego do tej samej grupy nadawczej może stanowić „ogłoszenie nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" w rozumieniu art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13/UE w sprawie audiowizualnych usług medialnych[2] i jako taka jest wyłączona z ograniczeń czasu antenowego reklamy telewizyjnej przewidzianych w tej dyrektywie? Takie jest w istocie pytanie, na które Trybunał musi odpowiedzieć w ramach niniejszego odesłania prejudycjalnego.

[1] Język oryginału: niemiecki.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (wersja ujednolicona) (Dz.U. 2010, L 95, s. 1).

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

2. Ramy prawa Unii w niniejszej sprawie stanowi dyrektywa 2010/13 w jej pierwotnym brzmieniu (zwana dalej „dyrektywą 2010/13 w poprzednim brzmieniu") (1). Ponadto sąd odsyłający pyta o to, jakie znaczenie dla niniejszej sprawy ma dyrektywa (UE) 2018/1808 zmieniająca dyrektywę 2010/13 w świetle zmieniających się okoliczności rynkowych [3], chociaż zmiany wprowadzone przez dyrektywę 2018/1808 do dyrektywy 2010/13 nie mają zastosowania w postępowaniu głównym (2).

1. Dyrektywa 2010/13

3. Motywy 5, 21–23, 25, 41, 83, 87, 96 i 97 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu mają częściowo następującą treść:

„(5) Audiowizualne usługi medialne są usługami o charakterze zarówno kulturalnym, jak i gospodarczym. Ich rosnące znaczenie dla społeczeństw, demokracji – polegające w szczególności na zapewnianiu wolności informacji, różnorodności opinii i pluralizmu mediów – oraz dla edukacji i kultury uzasadnia stosowanie do tych usług zasad szczególnych.

[…]

(21) Na użytek niniejszej dyrektywy, definicja audiowizualnych usług medialnych powinna obejmować […] usług[i] w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a więc obejmować każdy rodzaj działalności gospodarczej, w tym działalność przedsiębiorstw świadczących usługi publiczne […].

(22) Na użytek niniejszej dyrektywy definicja audiowizualnych usług medialnych powinna obejmować środki masowego przekazu jako nośnik informacji, rozrywki i edukacji dla ogółu odbiorców, w tym powinna ona obejmować handlowy przekaz audiowizualny […]. Definicja ta nie powinna także obejmować żadnych usług, których celem głównym nie jest dostarczanie audycji [programów], to znaczy usług, w których przypadku przekaz treści audiowizualnej nie jest celem głównym, ale jedynie częścią uboczną usługi. Przykładem są strony internetowe zawierające elementy audiowizualne o charakterze jedynie pomocniczym, takie jak animowane elementy graficzne, krótkie spoty reklamowe lub informacje związane z produktem lub usługą niebędącą usługą audiowizualną. […]

(23) Na użytek niniejszej dyrektywy określenie »audiowizualny« powinno odnosić się do ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, a więc obejmować filmy nieme, ale nie powinno obejmować transmisji dźwiękowej ani usług radiowych. […]

[…]

[3] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz.U. 2018, L 303, s. 69).

(25) Pojęcie odpowiedzialności redakcyjnej jest niezbędne do określenia roli dostawcy usług medialnych, a przez to do zdefiniowania audiowizualnych usług medialnych. […]

[…]

(41) Państwa członkowskie powinny mieć możliwość stosowania do dostawców usług medialnych, którzy podlegają ich jurysdykcji, bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy niniejszej dyrektywy i powinny przy tym zapewniać zgodność tych przepisów z podstawowymi zasadami prawa unijnego. […]

[…]

(83) W celu zabezpieczenia pełnej i właściwej ochrony interesów konsumentów jako widzów programów, istotne jest określenie pewnych minimalnych zasad i standardów w odniesieniu do reklamy telewizyjnej, a państwa członkowskie muszą zachować prawo określania bardziej szczegółowych bądź bardziej restrykcyjnych przepisów lub w pewnych okolicznościach do nakładania odrębnych warunków na nadawców telewizyjnych znajdujących się pod ich jurysdykcją.

[…]

(87) Powinien zostać przyjęty limit spotów reklamy telewizyjnej i spotów telesprzedażowych wynoszący 20 % godziny zegarowej obowiązujący również w porach największej oglądalności. Pojęcie telewizyjnego spotu reklamowego należy rozumieć jako reklamę telewizyjną w znaczeniu art. 1 ust. 1 lit. i), trwającą nie dłużej niż 12 minut.

[…]

(96) Niezbędne jest wyjaśnienie, że działania autopromocyjne stanowią szczególną formę reklamy, w których nadawca telewizyjny promuje własne produkty, usługi, programy lub kanały; w szczególności zwiastuny zawierające urywki programów powinny być traktowane jak programy.

(97) Dzienny czas emisji, przydzielony dla obwieszczeń zamieszczanych przez nadawcę telewizyjnego w związku z własnymi programami i dodatkowymi produktami bezpośrednio z nich uzyskiwanymi lub obwieszczeń w interesie społecznym czy też apeli charytatywnych nadawanych nieodpłatnie, nie powinien być wliczany do maksymalnej długości dziennego lub godzinowego czasu emisji, który może być przydzielony na reklamę i telezakupy".

4. Artykuł 1 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu zawiera definicje, a jego ust. 1 ma częściowo następującą treść:

„1. Na użytek niniejszej dyrektywy zastosowanie mają następujące definicje:

a) »audiowizualna usługa medialna« oznacza

(i) usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi dostawca usług medialnych i której podstawowym celem jest dostarczanie ogółowi odbiorców […] audycji [programów] w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych […];

(ii) handlowy przekaz audiowizualny;

b) »audycja [program]« oznacza ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość w układzie lub katalogu audycji [programów] przygotowanym przez dostawcę usług medialnych i mający formę i treść porównywalną z formą i treścią rozpowszechniania telewizyjnego. Przykładami audycji [programów] są: filmy pełnometrażowe, transmisje wydarzeń sportowych, seriale komediowe, filmy dokumentalne, audycje [programy] dla dzieci oraz filmy i seriale telewizyjne;

c) »odpowiedzialność redakcyjna« oznacza sprawowanie faktycznej kontroli zarówno nad wyborem audycji [programu], jak i nad sposobem ich zestawienia w układzie chronologicznym w przypadku przekazów telewizyjnych lub w katalogu w przypadku audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Odpowiedzialność redakcyjna nie musi oznaczać odpowiedzialności prawnej na podstawie prawa krajowego za dostarczaną treść lub świadczone usługi;

d) »dostawca usług medialnych« oznacza osobę fizyczną lub prawną, która ponosi odpowiedzialność redakcyjną za wybór audiowizualnej treści audiowizualnej usługi medialnej i decyduje o sposobie zestawienia tej treści;

e) »rozpowszechnianie telewizyjne« lub »przekaz telewizyjny« (tzn. linearna audiowizualna usługa medialna) oznacza audiowizualną usługę medialną świadczoną przez dostawcę usług medialnych, umożliwiającą równoczesny odbiór audycji [programu] na podstawie układu audycji [programów];

f) »nadawca« oznacza dostawcę usług medialnych mających formę przekazów telewizyjnych;

[…]

h) »handlowy przekaz audiowizualny« oznacza obrazy z dźwiękiem lub bez niego, które mają służyć bezpośredniemu lub pośredniemu promowaniu towarów, usług lub wizerunku osoby fizycznej lub prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Obrazy te towarzyszą audycji [programowi] lub zostają w niej [nim] umieszczone w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie lub w celach autopromocji. Formy handlowego przekazu audiowizualnego obejmują między innymi: reklamę telewizyjną, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu;

i) »reklama telewizyjna« oznacza wszelkiego rodzaju ogłoszenia związane z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub działalnością w ramach wolnego zawodu rozpowszechniane przez przedsiębiorstwo publiczne lub prywatne lub osobę fizyczną w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie lub rozpowszechniane przez to przedsiębiorstwo lub tę osobę fizyczną w celach autopromocji w celu promocji [jako autopromocja] odpłatnego dostarczania towarów lub świadczenia usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań;

[…]”.

5. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu ma następującą treść:

„Państwa członkowskie mogą zobowiązać dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji do przestrzegania bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy niniejszej dyrektywy, pod warunkiem że przepisy takie są zgodne z prawem unijnym".

6. Artykuł 23 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu stanowi, co następuje:

„1. Czas nadawania telewizyjnych spotów reklamowych i spotów telesprzedażowych nie może w danej godzinie zegarowej przekraczać 20 %.

2. Ustępu 1 nie stosuje się do ogłoszeń nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami] ani w związku z produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji [programów], do ogłoszeń sponsorowanych ani do lokowania produktu".

2. Dyrektywa 2018/1808

7. Dyrektywa 2018/1808 zmieniła niektóre fragmenty dyrektywy 2010/13. Fragmenty motywów 1, 3 i 43 tej dyrektywy brzmią następująco:

„(1) Ostatnia merytoryczna zmiana dyrektywy Rady 89/552/EWG, następnie ujednoliconej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady [2010/13], miała miejsce w 2007 r. wraz z przyjęciem dyrektywy 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady […]. Od tego czasu nastąpił znaczny i szybki rozwój rynku audiowizualnych usług medialnych ze względu na postępującą konwergencję usług telewizyjnych i internetowych. […]

[…]

(3) Dyrektywa [2010/13] powinna nadal obowiązywać wyłącznie w odniesieniu do tych usług, których podstawowym celem jest dostarczanie audycji [programów] w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych. Wymóg podstawowego celu należy uznać za spełniony również wtedy, gdy usługa zawiera treści audiowizualne i ma formę dającą się oddzielić od głównej działalności usługodawcy, tak jak w przypadku autonomicznych serwisów internetowych, gazet zawierających audycje [programy] audiowizualne lub wideo stworzone przez użytkownika, o ile serwisy te można uznać za dające się oddzielić od głównej działalności usługodawcy. Dana usługa powinna być uważana za niedające się oddzielić uzupełnienie podstawowej działalności, jedynie wówczas, gdy jest efektem powiązania między ofertą audiowizualną a podstawową działalnością, jaką jest dostarczanie informacji w formie pisemnej. […]

[…]

(43) Czas antenowy przeznaczony na ogłoszenia zamieszczane przez nadawcę w związku z jego własnymi audycjami [programami] i produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji [programów] lub na ogłoszenia w interesie społecznym czy też apele charytatywne nadawane nieodpłatnie – z wyjątkiem kosztów poniesionych na transmisję takich apeli – nie powinien być wliczany do maksymalnego czasu antenowego, który można przeznaczyć na reklamę telewizyjną i telesprzedaż. Ponadto wielu nadawców jest częścią większych grup nadawczych i zamieszcza ogłoszenia nie tylko w związku

z własnymi audycjami [programami] i produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji [programów], lecz także w związku z audycjami [programami] i audiowizualnymi usługami medialnymi innych podmiotów należących do tej samej grupy nadawczej. Czas antenowy przeznaczony na takie ogłoszenia także nie powinien być wliczany do maksymalnego czasu antenowego, który można przeznaczyć na reklamę telewizyjną i telesprzedaż".

8. Artykuł 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2010/13, zmienionej dyrektywą 2018/1808, brzmi następująco:

„Na użytek niniejszej dyrektywy zastosowanie mają następujące definicje:

[…]

b) »audycja [program]« oznacza ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość – bez względu na swoją długość – w układzie lub katalogu audycji [programów] przygotowanym przez dostawcę usług medialnych, w tym filmy pełnometrażowe, krótkie formy wideo, transmisje wydarzeń sportowych, sitcomy, filmy dokumentalne, audycje [programy] dla dzieci oraz filmy i filmy na podstawie oryginalnego scenariusza".

9. Artykuł 23 dyrektywy 2010/13 otrzymał następujące brzmienie na mocy dyrektywy 2018/1808:

„1. Czas nadawania telewizyjnych spotów reklamowych i telesprzedażowych w godz. 06.00–18.00 nie przekracza 20 % tego przedziału czasowego. Czas nadawania telewizyjnych spotów reklamowych i telesprzedażowych w godz. 18.00–24.00 nie przekracza 20 % tego przedziału czasowego.

2 Ustęp 1 nie ma zastosowania do:

a) ogłoszeń zamieszczanych przez nadawcę w związku z jego własnymi audycjami [programami] i produktami towarzyszącymi wywodzącymi się bezpośrednio z tych audycji [programów] lub w związku z audycjami [programami] i audiowizualnymi usługami medialnymi innych podmiotów należących do tej samej grupy nadawczej;

b) oznaczeń sponsorskich;

c) lokowania produktu;

d) oznaczenia oddzielającego materiał redakcyjny od telewizyjnych spotów reklamowych lub telesprzedażowych oraz między poszczególnymi spotami".

B. Prawo włoskie

10. Decreto legislativo del 31 luglio 2005, n. 177 – Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (dekret ustawodawczy nr 177/2005 z dnia 31 lipca 2005 r. – tekst jednolity prawa o audiowizualnych i radiowych usługach medialnych) (zwany dalej „dekretem ustawodawczym nr 177/2005") stanowi w art. 38 ust. 2, że nadawanie telewizyjnych spotów reklamowych przez nadawców telewizji niekodowanych, w tym przez nadawców analogowych, na terytorium kraju, innych niż koncesjonariusze publiczni ogólnych usług radiowo-telewizyjnych, nie może

przekroczyć 15 % dziennego czasu antenowego i 18 % czasu w pełnej godzinie zegarowej. Ewentualne przekroczenie, jednak nie większe niż 2 % w ciągu godziny, musi zostać wyrównane w poprzedniej lub w następnej godzinie.

11. Artykuł 38 ust. 6 dekretu ustawodawczego nr 177/2005 stanowi, że wyżej wymieniony ust. 2 nie ma zastosowania do ogłoszeń nadawców, w tym analogowych, dotyczących ich własnych programów ani produktów towarzyszących wywodzących się bezpośrednio z tych programów, oznaczeń sponsorskich i lokowania produktu.

12. Artykuł 52 dekretu ustawodawczego nr 177/2005 przewiduje kary za naruszenie jego art. 38.

III. Stan faktyczny sprawy i pytania prejudycjalne

13. Reti Televisive Italiane s.p.a. (zwana dalej „RTI") jest właścicielem nadawców telewizyjnych „Canale 5", „Italia 1" i „Rete 4". Posiada ona również 80 % udziałów w spółce Monradio Srl, która prowadzi stację radiową „R101"; pozostałe 20 % udziałów jest własnością innej spółki należącej do tej samej grupy nadawczej.

14. Trzema decyzjami z dnia 19 grudnia 2017 r., doręczonymi w dniu 8 stycznia 2018 r., z których każda dotyczyła odpowiednio „Canale 5", „Italia 1" lub „Rete 4", Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, włoski urząd regulacyjny ds. komunikacji, ukarał RTI za naruszenie ograniczeń czasu reklamowego ustanowionego przez prawo krajowe w art. 38 ust. 2 i art. 52 dekretu ustawodawczego nr 177/2005. Urząd wziął przy tym pod uwagę reklamy, które były emitowane w programach „Canale 5", „Italia 1" i „Rete 4" i które w swej treści promowały nadawcę radiowego „R101".

15. RTI wniosło do Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy, zwanego dalej „TAR") trzy odrębne, ale identycznej treści skargi na trzy wyżej wymienione decyzje. Zdaniem RTI ogłoszenia emitowane przez jej trzech nadawców dotyczyły wyłącznie prezentacji programu „R101" i dlatego powinny zostać zakwalifikowane jako ogłoszenia dotyczące jej programu, które zgodnie z art. 38 ust. 6 dekretu ustawodawczego nr 177/2005 nie mogą być wliczane do maksymalnego godzinowego czasu antenowego przewidzianego na reklamę.

16. Natomiast TAR jest zdania, że ogłoszenia dotyczące programów nadawcy *radiowego* nie mogą być odniesieniami do „[własnych] audycji [programów]" nadawcy *telewizyjnego*, nawet jeśli ten nadawca radiowy należał do tej samej grupy spółek co nadawca telewizyjny. W konsekwencji TAR oddalił skargi RTI.

17. RTI wniosło następnie odwołanie do sądu odsyłającego, Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy).

18. Według RTI, po pierwsze, fakt, że „R101" należy do spółki innej niż ono samo, jest nieistotny, ponieważ obie te spółki należą do tej samej grupy spółek. Decydującym czynnikiem dla zastosowania wyjątku dotyczącego autopromocji przy obliczaniu ograniczeń czasu reklamowego jest to, że grupowy nadawca stanowi pojedynczy podmiot gospodarczy, a nie to, że składa się z wielu podmiotów prawnych.

19. Co więcej, praktyka „intermedialnej" autopromocji między telewizją, radiem i usługami internetowymi jest obecnie szeroko rozpowszechniona. Potwierdza to również motyw 43 dyrektywy 2018/1808 oraz zmiana art. 23 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2010/13 dokonana dyrektywą 2018/1808. Nawet jeśli zmiana ta nie ma jeszcze zastosowania w niniejszej sprawie, jest ona jednak istotna dla wykładni poprzednio obowiązującego prawa.

20. W tych okolicznościach Consiglio di Stato (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 25 marca 2021 r., który wpłynął w dniu 21 kwietnia 2021 r., przedstawiając następujące pytania:

„1) Czy do celów przepisów Unii [Europejskiej] dotyczących ograniczenia czasu reklamowego, przy uwzględnieniu ogólnej wagi nadawanej przez prawo [Unii] pojęciu grupy lub pojedynczego podmiotu gospodarczego, wynikającemu z licznych źródeł prawa antymonopolowego (mianowicie, w niniejszym przypadku, z motywu 43 dyrektywy [2018/1808] i z nowego brzmienia art. 23 dyrektywy 2010/13), z zastrzeżeniem istniejącej we włoskim prawie krajowym różnicy w koncesjach, jaką art. 5 ust. 1 lit. b) dekretu ustawodawczego nr 177/[2005] przewiduje między nadawcami telewizyjnymi i radiowymi, można stosować jako zgodną z prawem Unii wykładnię prawa krajowego w dziedzinie radiofonii i telewizji, która wnioskuje z art. 1 ust. 1 lit. a) tegoż dekretu ustawodawczego nr 177/[2005], w obecnie obowiązującym brzmieniu zmienionym z dniem 30 marca 2010 r. (w wykonaniu dyrektywy [2007/65]), że proces konwergencji pomiędzy różnymi formami łączności (łączność elektroniczna, publikacje, w tym publikacje cyfrowe, oraz internet we wszystkich jego zastosowaniach) zachodzi a fortiori pomiędzy dostawcami mediów telewizyjnych i radiowych, zwłaszcza jeśli wchodzą już oni w skład grup przedsiębiorstw powiązanych między sobą, i obowiązuje powszechnie, z wynikającymi z tego konsekwencjami dla wykładni art. 38 ust. 6 ww. dekretu ustawodawczego, tak iż nadawcą może być również grupa jako pojedynczy podmiot gospodarczy, czy też przeciwnie, zgodnie z przypomnianymi zasadami Unii, zważywszy na autonomiczność zakazu przekraczania czasu reklamowego w stosunku do ogólnego prawa antymonopolowego, nie należy przypisywać żadnej wagi – przed 2018 r. – grupom i wspomnianemu procesowi konwergencji i tak zwanej działalności intermedialnej, biorąc zatem pod uwagę, do celów obliczenia ograniczenia czasu reklamowego, tylko pojedynczego nadawcę, nawet jeśli należy on do grupy (ten aspekt jest wspomniany jedynie w wersji skonsolidowanej art. 23 dyrektywy 2010/13, będącej wynikiem przyjęcia dyrektywy [2018/1808])?

2) Czy w świetle przypomnianych zasad prawa Unii w zakresie grup i przedsiębiorstwa jako jedynego podmiotu gospodarczego do celów zakazu przekraczania ograniczeń czasu reklamowego i wspomnianego kolejnego brzmienia tekstów wyżej wspomnianego art. 23, z zastrzeżeniem wyżej wspomnianej różnicy pomiędzy koncesjami, istnieje możliwość wywnioskowania również z antykonkurencyjnego uregulowania [zintegrowanego systemu łączności] zawartego w art. 43 dekretu ustawodawczego nr 177/[2005] wagi pojęcia grupowego »dostawcy usług medialnych« (lub, według wnoszącej odwołanie, grupowego nadawcy) do celów wykluczenia intermedialnych informacji promocyjnych w ramach jednej grupy z ograniczeń czasu reklamowego zgodnie z art. 38 ust. 6 dekretu ustawodawczego [nr 177/2005] czy też przeciwnie, ową wagę należy wykluczyć przed 2018 r. ze względu na autonomiczność antymonopolowego prawa telewizyjnego w stosunku do uregulowania ograniczeń czasu reklamowego?

3) Czy nowe brzmienie art. 23 ust. 2 lit. a) dyrektywy [2010/13] stanowi uznanie istniejącej wcześniej w prawie antymonopolowym zasady dotyczącej ogólnej wagi grup, czy też ma charakter innowacyjny, i czy wobec tego w pierwszym przypadku opisuje rzeczywistość prawną już właściwą prawu Unii – obejmującą zatem niniejszą sprawę, poprzedzającą wspomniane nowe brzmienie i warunkującą wykładnię dokonywaną przez [krajowy organ regulacyjny] poprzez narzucenie mu w każdym wypadku uznania pojęcia grupowego »dostawcy usług medialnych« – bądź też czy w drugim przypadku innowacyjność ta sprzeciwia się uznaniu wagi grup spółek w sprawach zapoczątkowanych przed jego wprowadzeniem, ponieważ nie ma ono zastosowania ratione temporis do okoliczności faktycznych zaistniałych przed jego wprowadzeniem ze względu na jego innowacyjny zakres?

4) Czy, w każdym razie i niezależnie od systemu koncesji ustanowionego w art. 5 dekretu ustawodawczego nr 177/2005 oraz nowego brzmienia art. 23 wprowadzonego w 2018 r., a więc w przypadku, gdyby nowy przepis nie miał charakteru uznaniowego, lecz miał charakter innowacyjny, czego dotyczy pytanie [trzecie], stosunki integracyjne pomiędzy telewizją i radiofonią, postrzegane ogólnie w prawie antymonopolowym, ze względu na ogólność i przekrojowość pojęć podmiotu gospodarczego i grupy, stanowią klucz pozwalający dokonać wykładni ograniczeń czasu reklamowego, które są zatem w każdym razie uregulowane z dorozumianym odniesieniem do przedsiębiorstwa grupowego (lub bardziej precyzyjnie do stosunków kontroli pomiędzy przedsiębiorstwami należącymi do grupy) i do funkcjonalnej jedności tych przedsiębiorstw, w celu promowania programów pomiędzy telewizją a radiofonią w ramach grupy[4], czy wspomniane stosunki integracyjne są nieistotne w zakresie ograniczeń czasu reklamowego, a zatem należy przyjąć, że »własne« programy, o których mowa w art. 23 (pierwotne brzmienie), są takimi jako należące do jednego nadawcy, który je promuje, nie zaś do grupy kapitałowej jako całości, ponieważ wspomniane uregulowanie jest samoistnym przepisem, który nie dopuszcza żadnej systemowej wykładni rozszerzającej go na grupy rozumiane jako pojedynczy podmiot gospodarczy?

5) Czy wreszcie art. 23 w pierwotnym brzmieniu, nawet jeśli nie należy interpretować go jako przepisu, który powinien być odczytywany na gruncie prawa antymonopolowego, należy w każdym razie rozumieć jako przepis motywacyjny, opisujący szczególną cechę promocji, która ma charakter czysto informacyjny i nie ma na celu nakłonienia nikogo do zakupu towarów i usług innych niż promowane programy, a zatem powinien być rozumiany jako wyłączony z zakresu stosowania uregulowań dotyczących czasu reklamowego, a więc mający zastosowanie, w zakresie przedsiębiorstw należących do tej samej grupy, w każdym przypadku zintegrowanej promocji intermedialnej, czy też należy rozumieć go jako uregulowanie o charakterze derogacyjnym i wyjątkowym w stosunku do obliczania czasu reklamowego, a zatem podlegające wąskiej wykładni?”.

21. W postępowaniu przed Trybunałem RTI, Elemedia i in. (strony w postępowaniu głównym), Włochy, Polska i Komisja Europejska przedstawiły uwagi na piśmie. Z wyjątkiem Polski strony te były również reprezentowane na rozprawie w dniu 14 września 2022 r.

[4] Przyp. tłum.: zdanie jest tu najwidoczniej niekompletne.

IV. Ocena

22. Poprzez swoje pięć pytań prejudycjalnych, na które należy odpowiedzieć łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy reklama nadawcy telewizyjnego na rzecz nadawcy radiowego należącego do tej samej grupy przedsiębiorstw może być objęta wyjątkiem przewidzianym w art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu, zgodnie z którym „ogłoszeń nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" nie uwzględnia się przy obliczaniu ograniczeń czasu reklamowego przewidzianych w ust. 1 tego przepisu.

23. W tym kontekście sąd odsyłający odwołuje się z jednej strony do pojęcia „przedsiębiorstwa" jako jednostki gospodarczej ukutego w dziedzinie unijnego prawa konkurencji [5] oraz do zmiany art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 przez dyrektywę 2018/1808.

24. W przeciwieństwie do art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu, który przewidywał, iż jedynie „ogłoszenia nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" nie podlegają uwzględnieniu przy obliczaniu ograniczeń czasu reklamowego wynikających z ust. 1, art. 23 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2010/13, zmieniony dyrektywą 2018/1808, stanowi, że również „ogłoszenia zamieszczane przez nadawcę […] w związku z audycjami [programami] i audiowizualnymi usługami medialnymi innych podmiotów należących do tej samej grupy nadawczej" mogą korzystać z takiego wyłączenia. Prawdą jest, że zmiany wprowadzone do dyrektywy 2010/13 przez dyrektywę 2018/1808 nie mają jeszcze zastosowania w niniejszej sprawie. Wynika to z faktu, że nowsza dyrektywa 2018/1808 weszła w życie dopiero w dniu 18 grudnia 2018 r. Tymczasem zakwestionowane w postępowaniu głównym decyzje zostały wydane już w dniu 19 grudnia 2017 r. i doręczone w dniu 8 stycznia 2018 r. Sąd odsyłający zastanawia się jednak, czy zmiana art. 23 dyrektywy 2010/13 przez dyrektywę 2018/1808 nie wyraża ogólnej zasady prawa, która mogłaby również wpływać na wykładnię dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu.

25. Z drugiej strony sąd odsyłający podnosi w pytaniu piątym kwestię, którą należy się zająć w pierwszej kolejności, czy „ogłoszenia nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" są w ogóle uważane za reklamę, która jest objęta przepisami art. 23 dyrektywy 2010/13 w sprawie ograniczeń czasu reklamowego.

26. W związku z tym najpierw omówię pojęcie auto*promocji* w rozumieniu dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu i wyjaśnię, że „ogłoszenia nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" w rozumieniu art. 23 ust. 2 dyrektywy stanowią taką autopromocję (A). Następnie wyjaśnię, że na pytanie, czy ogłoszenia w związku z programami w ramach radiowych usług medialnych mogą być „ogłoszeniami nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" w rozumieniu art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu, należy odpowiedzieć przecząco, bez konieczności udzielania odpowiedzi na pytanie, czy ogłoszenia w związku z programami nadawcy należącego do tej samej grupy można zakwalifikować jako będące w związku z „własnymi audycjami [programami]". Ogłoszenie w związku z programem w ramach radiowej usługi medialnej nie może bowiem co do zasady stanowić ogłoszenia w związku z „audycją [programem]" ani „audiowizualnej usługi medialnej" w rozumieniu dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu (B). Jedynie pomocniczo zajmę się zatem ostatecznie kwestią znaczenia pojęcia „grupy nadawczej" w kontekście sporu w postępowaniu głównym (C).

[5] Zobacz wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., Akzo Nobel i in./Komisja (C-516/15 P, EU:C:2017:314, pkt 46–48 i przytoczone tam orzecznictwo).

A. W przedmiocie pojęcia „autopromocji" w rozumieniu dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu

27. W pytaniu piątym Consiglio di Stato (rada stanu) zastanawia się, czy art. 23 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu należy rozumieć jako „przepis motywacyjny, opisujący szczególną cechę promocji, która ma charakter czysto informacyjny i nie ma na celu nakłonienia nikogo do zakupu towarów i usług innych niż promowane programy, a zatem powinien być rozumiany jako wyłączony z zakresu stosowania uregulowań dotyczących czasu reklamowego".

28. Na podstawie art. 1 ust. 1 lit. h) i i) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu należy jednak na to pytanie udzielić odpowiedzi przeczącej. Z przepisów tych wynika bowiem, że ogłoszenia w związku z programami nadawcy należy klasyfikować jako reklamę telewizyjną. Oznacza to, że nie podlegają one uwzględnianiu przy obliczaniu ograniczeń czasu reklamowego tylko wtedy, gdy są ogłoszeniami nadawcy w związku z jego własnymi programami.

29. W art. 1 ust. 1 lit. h) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu „handlowy przekaz audiowizualny" został zdefiniowany jako „obrazy z dźwiękiem lub bez niego, które mają służyć bezpośredniemu lub pośredniemu promowaniu towarów, usług lub wizerunku osoby fizycznej lub prawnej prowadzącej działalność gospodarczą; obrazy te towarzyszą audycji [programowi] […] lub zostają w [nim] umieszczone w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie lub w celach autopromocji. Formy handlowego przekazu audiowizualnego obejmują między innymi: reklamę telewizyjną […]".

30. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. i) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu „reklama telewizyjna" oznacza „wszelkiego rodzaju ogłoszenia związane z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub działalnością w ramach wolnego zawodu rozpowszechniane przez przedsiębiorstwo publiczne lub prywatne lub osobę fizyczną w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie lub rozpowszechniane przez to przedsiębiorstwo lub tę osobę fizyczną w celach autopromocji w celu promocji [jako autopromocja] odpłatnego dostarczania towarów lub świadczenia usług […]".

31. Nadawanie przekazu telewizyjnego, w tym rozprowadzanego drogą telewizji kablowej, stanowi usługę w rozumieniu art. 56 TFUE[6]. Zostało to wyraźnie wyjaśnione w motywie 6 dyrektywy „Telewizja bez granic" 89/552/EWG[7], poprzedzającej dyrektywę 2010/13. Motywy 21 i 35 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu również odnoszą się do „usług" objętych pojęciem audiowizualnych usług medialnych lub takich, których dotyczy ta dyrektywa. Ponadto zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a) ppkt (i) „audiowizualna usługa medialna" jest usługą w rozumieniu art. 56 i 57 TFUE, której podstawowym celem jest dostarczanie ogółowi odbiorców programów w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych.

32. Ogłoszenia w związku z programami nadawcy służą zatem promowaniu usług w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. h) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu, a zatem należy je zaklasyfikować jako handlowe przekazy audiowizualne w rozumieniu tego przepisu. Podobnie takie ogłoszenia wchodzą w zakres pojęcia „reklamy telewizyjnej" w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. i) dyrektywy

[6] Zobacz wyrok z dnia 13 grudnia 2007 r., United Pan-Europe Communications Belgium i in. (C-250/06, EU:C:2007:783, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

[7] Dyrektywa Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dz.U. 1989, L 298, s. 23).

2010/13 w poprzednim brzmieniu, ponieważ stanowią one ogłoszenia związane z działalnością gospodarczą, rozpowszechniane przez przedsiębiorstwo publiczne lub prywatne w celach autopromocji [jako autopromocja] w celu promocji odpłatnego świadczenia usług.

33. Wynika z tego, że błędne jest dążenie do rzekomego rozróżnienia, jak czyni to RTI, między neutralnymi ogłoszeniami o charakterze czysto informacyjnym z jednej strony a reklamą w sensie promowania produktu lub usługi z drugiej strony. Nawet jeśli ogłoszenia w związku z programami nadawcy mają charakter informacyjny, zmierzają one jednak do tego, by widzowie obejrzeli te programy, a tym samym zmierzają do świadczenia usług za opłatą. Ponadto wyjątek przewidziany w art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu byłby zbędny, gdyby „ogłoszenia nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" nie mieściły się w ogóle w pojęciu reklamy telewizyjnej, a tym samym w zakresie zastosowania art. 23 ust. 1.

34. Fakt, że art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu odnosi się do „ogłoszeń nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]"[8], a nie do „reklamy nadawcy dotyczącej jego własnych audycji [programów]", również nie może prowadzić do zakwestionowania klasyfikacji takich ogłoszeń jako autopromocji, a tym samym jako reklamy telewizyjnej. Pojęcie „ogłoszenia w związku z własnymi audycjami [programami]" jest raczej po prostu synonimem „reklamy własnych audycji [programów]". Potwierdza to fakt, że we francuskiej wersji art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu użyto pojęcia „messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes". Pojęcie „messages" występuje bowiem we francuskiej wersji dyrektywy w motywie 85 w połączeniu z „publicitaires" („messages publicitaires"), podczas gdy w innych wersjach językowych używane są w tym motywie pojęcia takie jak „reklama" lub „wstawki reklamowe"[9].

35. W związku z tym w motywie 96 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu wyjaśniono również, że „działania autopromocyjne stanowią szczególną formę reklamy, w których nadawca telewizyjny promuje własne produkty, usługi, programy lub kanały". Ponadto w odniesieniu do poprzedniej dyrektywy 89/552 Trybunał wyjaśnił, że zachęty do oglądania innych programów nadawcy stanowią reklamę[10].

36. Wbrew stanowisku RTI z drugiej części zdania motywu 96 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu, zgodnie z którym „w szczególności zwiastuny zawierające urywki programów powinny być traktowane jak programy", nie można wywnioskować, że zapowiedzi dotyczące przyszłych programów nie wchodzą w zakres pojęcia reklamy. Nadawanie zwiastunów służy bowiem sprzedaży usług (a mianowicie programów, których urywki są zwiastunami) [art. 1 ust. 1 lit. h) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu]. Podobnie chodzi tu o ogłoszenie rozpowszechniane w celu promowania świadczenia tych usług [art. 1 ust. 1 lit. i)]. Jak argumentowały Włochy podczas rozprawy, należy zatem przyjąć, że nadawanie zwiastunów stanowi reklamę odpowiednich programów. W związku z tym również zwiastuny są objęte wyjątkiem wynikającym z art. 23 ust. 2 tylko wtedy, gdy są zwiastunami własnych programów nadawcy, który je emituje.

8 Zobacz również np. DE „Hinweise[n] des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen", EN: „announcements made by the broadcaster in connection with its own programmes", FR: „messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes" i IT: „annunci dell'emittente relativi ai propri programmi".

9 Zobacz np. DE: „Werbeeinschübe", EN: „advertising" i IT: „pubblicità".

10 Wyrok z dnia 18 października 2007 r., Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, pkt 45).

37. Wbrew opinii RTI dla rozstrzygnięcia, czy chodzi o płatne usługi, nie ma znaczenia, czy nadawca jest nadawcą telewizji niekodowanej, czy pobierającym opłaty nadawcą prywatnym. Wynika to z faktu, że nadawcy telewizji niekodowanej zazwyczaj finansują swoją działalność z reklam. Autopromocja ma na celu zwiększenie oglądalności, która jest istotną podstawą dla wyliczenia ceny czasu reklamowego. W związku z tym nadawanie reklam w programach niekodowanych jest również ogłoszeniem w celu pośredniej promocji odpłatnego świadczenia usług reklamowych.

38. Niewątpliwie zgodnie z orzecznictwem programy nadawców publicznych, które są finansowane z opłat radiowo-telewizyjnych ustalanych i pobieranych przez państwo lub z dotacji państwowych, nie są usługami odpłatnymi w rozumieniu prawa dotyczącego VAT [11].

39. Nie oznacza to jednak, że ogłoszenia w związku z programami takich nadawców, przynajmniej jeśli ci ostatni emitują również płatne reklamy [12], nie są „handlowymi przekazami audiowizualnymi", względnie „reklamą telewizyjną", w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. h) i i) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu. Litera i) wyraźnie odnosi się również do nadawców publicznych. Ponadto w motywie 21 wyjaśniono, że definicja „audiowizualnych usług medialnych" powinna obejmować usługi w rozumieniu TFUE, a więc obejmować każdy rodzaj działalności gospodarczej, w tym działalność przedsiębiorstw świadczących usługi publiczne.

40. Jest to spójne. Wprawdzie może być uzasadnione odmienne ukształtowanie konkretnych przepisów o czasie reklamowym ze względu na różny sposób finansowania poszczególnych nadawców, gdyż znajdują się oni pod tym względem w odmiennej sytuacji [13], nie ma jednak wyraźnego powodu, aby co do zasady i od samego początku wyłączać pewną grupę nadawców spod regulacji dotyczących reklamy telewizyjnej. Cel ochrony konsumentów, jakimi są widzowie, przed nadmierną reklamą, który leży u podstaw dyrektyw w sprawie wykonywania usług przez media audiowizualne [14], powinien mieć bowiem zastosowanie do wszystkich nadawców telewizyjnych, którzy emitują reklamy na rzecz osób trzecich.

41. Wszystko to potwierdza, że ogłoszenia w związku z programami nadawcy stanowią reklamę telewizyjną. Zgodnie z art. 23 ust. 1 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu nie podlegają one uwzględnieniu przy obliczaniu ograniczeń czasu reklamowego tylko wtedy, gdy są „ogłoszeniami nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" zgodnie z ust. 2 tego przepisu.

42. Wyłączenie autopromocji przy obliczaniu ograniczeń czasu reklamowego jest przywilejem przyznanym nadawcom przez ustawodawcę. Z jednej strony wydaje się to uzasadnione ich szczególnym znaczeniem dla interesu ogólnego, co zostało podkreślone w szczególności w motywie 5 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu (zapewnienie wolności informacji, różnorodności opinii i pluralizmu mediów). Z drugiej strony można założyć, że nadawcy nie korzystają nadmiernie z przywileju nadawania (bezpłatnej) autopromocji, gdyż w przeciwnym razie mogłoby to zaszkodzić atrakcyjności ich programów dla widzów (a więc pośrednio także ich przychodom z płatnych usług reklamowych).

[11] Zobacz wyroki: z dnia 22 czerwca 2016 r., Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470, pkt 23–28, 36 ; sentencja); z dnia 16 września 2021 r., Balgarska natsionalna televizia (C-21/20, EU:C:2021:743, pkt 32–34, 39 ; pkt 1 sentencji).

[12] Można pozostawić otwartą kwestię oceny szczególnego przypadku autopromocji nadawcy publicznego, który jest finansowany wyłącznie z podatków i nie emituje żadnych reklam na rzecz osób trzecich. W każdym razie taki szczególny przypadek tutaj nie występuje.

[13] Zobacz odpowiednio wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, pkt 18–23).

[14] Zobacz wyroki: z dnia 18 października 2007 r., Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, pkt 26–28); z dnia 18 lipca 2013 r., Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo); a także motyw 83 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu.

43. W ostatniej części pytania piątego sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu jest przepisem o charakterze derogacyjnym i w związku z tym podlegającym wąskiej wykładni. RTI podnosi w tym względzie, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału w wyroku ARD ograniczenia podstawowej wolności nadawania programów telewizyjnych podlegają wąskiej wykładni [15]. Trybunał ograniczył się tam jednak do wyjaśnienia, że wykładni takiego ograniczenia należy dokonywać w sposób zawężający, gdy nie jest ono sformułowane w sposób jasny i jednoznaczny.

44. Tymczasem ograniczenie udziału telewizyjnych spotów reklamowych i spotów telesprzedażowych w czasie nadawania przewidziane w art. 23 ust. 1 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu, którego dotyczy niniejsza sprawa, jest sformułowane w sposób jasny i jednoznaczny. Wyraża ono zasadę, zgodnie z którą swoboda świadczenia usług jest ograniczona w obszarze reklamy telewizyjnej. Podstawową zasadą nie jest tu bowiem swobodne, nieograniczone nadawanie, ale jego ograniczenie w czasie w interesie konsumentów jako widzów, co zostało podkreślone w motywie 83 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu. Jak stwierdził Trybunał, zakres pojęcia „reklamy telewizyjnej" powinien zostać ustalony w szczególności przy uwzględnieniu tego celu [16]. Podobnie art. 23 ust. 2, zgodnie z którym „ogłoszenia nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" nie są objęte ograniczeniami czasu reklamowego, jest sformułowany w sposób jasny i jednoznaczny.

45. Również w odniesieniu do wykładni dyrektywy w świetle podstawowych wolności nie widać żadnych przesłanek, na podstawie których ograniczenie reklamy wynikające z art. 23 ust. 1 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu miałoby stanowić nieproporcjonalne ograniczenie swobody świadczenia usług. Jak wskazał już sam Trybunał, przepisy odnoszące się do czasu nadawania reklam telewizyjnych, określone w dyrektywach w sprawie wykonywania usług przez media audiowizualne, zmierzają do ustanowienia zrównoważonej ochrony z jednej strony interesów finansowych nadawców i reklamodawców, a z drugiej strony interesów posiadaczy praw, to jest autorów i twórców oraz konsumentów, jakimi są widzowie. W tym zakresie mogą one uzasadniać ograniczenia w swobodnym przepływie usług w zakresie reklamy telewizyjnej [17].

46. W związku z tym ani ograniczenie swobody świadczenia usług reklamowych przez art. 23 ust. 1 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu nie powinno podlegać szczególnie wąskiej wykładni, ani wyjątku dotyczącego ogłoszeń w związku z własnymi programami zgodnie z ust. 2 tego przepisu nie należy interpretować w sposób szczególnie szeroki. Oba ustępy należy raczej interpretować zgodnie z ich brzmieniem oraz systematyką i celem dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu [18].

[15] Wyrok z dnia 28 października 1999 r., ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, pkt 29–31).

[16] Zobacz odniesienia powyżej w przypisie 14.

[17] Zobacz wyroki: z dnia 23 października 2003 r., RTL Television (C-245/01, EU:C:2003:580, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 18 lipca 2013 r., Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo).

[18] Zobacz podobnie wyrok z dnia 24 listopada 2011 r., Komisja/Hiszpania (C-281/09, EU:C:2011:767, pkt 48, 49).

B. W przedmiocie pojęcia „audycji [programu]" w rozumieniu dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu

47. W pytaniach od pierwszego do czwartego sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy ogłoszenia nadawcy telewizyjnego w związku z programami nadawcy radiowego należącego do tej samej grupy nadawczej mogą być objęte pojęciem „ogłoszeń nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]" zgodnie z art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu.

48. To, że co do zasady tak nie jest, można wywnioskować już z tej definicji w powiązaniu z definicją pojęcia „audycji [programu]" w art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu oraz dodatkowo w powiązaniu z definicją pojęcia „przekazu telewizyjnego" w lit. e) tego samego przepisu.

49. Z definicji tych wynika, że „audycja [program]" to „ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego", a „przekaz telewizyjny" to „audiowizualn[a] usług[a] medialn[a] świadczon[a] przez dostawcę usług medialnych, umożliwiając[a] równoczesny odbiór audycji [programu] na podstawie układu audycji [programów]". Dlatego ogłoszenia w związku z programami nadawcy radiowego, które zawierają wyłącznie dźwięk, a nie zawierają obrazu, nie mogą być „ogłoszeniami […] w związku z […] własnymi audycjami [programami]" w rozumieniu art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu.

50. Jest to spójne, ponieważ usługi radiowe nie są objęte zakresem dyrektyw o audiowizualnych usługach medialnych. Wprawdzie w zielonej księdze „Telewizja bez granic" z 1984 r. Komisja pierwotnie uwzględniła nadawanie drogą radiową [19]. W pierwotnym wniosku Komisji dotyczącym dyrektywy „Telewizja bez granic" 89/552 również zostało to wzięte pod uwagę [20]. Jednakże szczególnie pod naciskiem niemieckich krajów związkowych, które obawiały się o swoje uprawnienia prawodawcze w tym obszarze, nadawanie radiowe zostało ostatecznie wyłączone z zakresu zastosowania dyrektywy 89/552 [21]. Taka sytuacja utrzymała się wraz z przyjęciem dyrektywy 2010/13: zgodnie z jej motywem 23 określenie „audiowizualny" powinno odnosić się do ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, a więc obejmować filmy nieme, ale nie powinno obejmować transmisji dźwiękowej ani usług radiowych. Jak Elemedia zauważyła na rozprawie w niniejszym postępowaniu, ma to nadal zastosowanie po zmianie tej dyrektywy dyrektywą 2018/1808 [zob. art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2010/13 zmienionej dyrektywą 2018/1808].

51. Jak również wskazała Elemedia, usługi radiowe z jednej strony i audiowizualne usługi medialne z drugiej strony nadal stanowią odrębne rynki pomimo działalności intermedialnej i konwergencji usług audiowizualnych. Jest to prawdopodobnie również powód, dla którego prawodawca unijny zdecydował się nadal pozostawić usługi radiowe poza zakresem zastosowania

[19] Zobacz zielona księga „Telewizja bez granic" w sprawie ustanowienia wspólnego rynku usług nadawczych, w szczególności drogą satelitarną i kablową, COM(84) 300 wersja ostateczna.

[20] Zobacz w szczególności art. 21 wniosku, jak również zmieniony wniosek Komisji dotyczący dyrektywy Rady w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących wykonywania działalności radiowej, COM(86) 146 wersja ostateczna i COM(88) 154 wersja ostateczna.

[21] Zobacz Bundesverfassungsgericht (federalny trybunał konstytucyjny, Niemcy), wyrok z dnia 22 marca 1995 r., 2 BvG 1/89, BVerfGE 92, 203 – EG-Fernsehrichtlinie, pkt 39, 40.

dyrektywy 2010/13, zmienionej dyrektywą 2018/1808, pomimo tej konwergencji, na którą Komisja wskazywała w Zielonej Księdze już w 2013 r.[22] i która jest wymieniona w motywie 1 dyrektywy 2018/1808.

52. Wykładnia postulowana przez RTI, zgodnie z którą reklamowanie przez nadawcę telewizyjnego audycji lub programów nadawcy radiowego mogłoby również – jako autopromocja – zostać wyłączone przy obliczaniu ograniczeń czasu reklamowego, stanowiłaby zatem niedopuszczalne rozszerzenie zakresu zastosowania dyrektywy 2010/13. Takie rozszerzenie mogłoby prowadzić do zakłóceń konkurencji na niekorzyść radiowych usług medialnych tych nadawców, którzy nie należą do grup spółek wraz z nadawcami telewizyjnymi, a tym samym do zakłóceń konkurencji na rynku, który zgodnie z wolą prawodawcy w ogóle nie jest objęty regulacjami unijnymi dotyczącymi audiowizualnych usług medialnych.

53. W związku z tym kwestia, czy ogłoszenia w związku z programami nadawcy radiowego wchodzą w zakres art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu, nie dotyczy swobody przyznanej państwom członkowskim na podstawie art. 4 ust. 1 tej dyrektywy, objaśnionej w jej motywach 41 i 83. Zgodnie z powyższym przepisem państwa członkowskie mogą ustanowić zarówno surowsze, jak i bardziej szczegółowe przepisy obniżające limit określony w art. 23 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu[23]. W niniejszej sprawie chodzi jednak o kwestię, które programy są objęte ograniczeniami czasu antenowego, a tym samym o określenie ram prawa Unii, w obrębie których państwa członkowskie mają w ogóle swobodę regulacyjną.

54. Ogłoszeń nadawcy telewizyjnego w związku z audycjami lub programami nadawcy radiowego, które to audycje lub programy zawierają wyłącznie dźwięk, a nie zawierają obrazu, nie można zatem uznać za ogłoszenia w związku z „audycjami [programami]" w rozumieniu art. 23 ust. 2 w związku z art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu.

55. Wprawdzie obecnie nadawcy radiowi posiadają również strony internetowe, na których dostępne są ich programy, często z przypisanymi do nich obrazami, jeśli jednak te elementy audiowizualne są jedynie częścią uboczną i służą tylko uzupełnieniu głównej działalności nadawcy radiowego, elementy te nie mogą przekształcić programów radiowych w „audiowizualne usługi medialne" objęte zakresem dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu.

56. Przykładowo w sprawie dotyczącej nagrań wideo dostępnych na stronie internetowego wydania gazety Trybunał orzekł, że takie nagrania wideo mogą być objęte pojęciem „audycji [programu]" w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu pod warunkiem, że ich forma i treść są porównywalne z formą i treścią programów telewizyjnych. Może to mieć ewentualnie miejsce w przypadku programów radiowych, do których przypisano obrazy.

57. Trybunał wyjaśnił jednak, że przedmiotowe nagrania wideo wchodzą w zakres pojęcia „audiowizualnej usługi medialnej" zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a) ppkt (i) (a tym samym w zakres zastosowania dyrektywy) tylko wtedy, gdy usługa ich udostępniania stanowi samodzielny i podstawowy cel, możliwy do oddzielenia od właściwej działalności dostawcy, a nie tylko

[22] Zobacz Zielona Księga, Przygotowanie do nadejścia w pełni zintegrowanych mediów audiowizualnych: wzrost gospodarczy, twórczość i wartości, COM(2013) 231 final.

[23] Zobacz wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, pkt 13, 14); zob. także wyrok z dnia 17 lutego 2016 r., Sanoma Media Finland – Nelonen Media (C-314/14, EU:C:2016:89, pkt 33, 55, 60).

nieodłączne uzupełnienie tej działalności (zob. również motyw 22 [dyrektywy 2010/13]). Inaczej jest w przypadku, gdy treść audiowizualna nie jest podstawowym celem, jak w przypadku stron internetowych, które zawierają elementy audiowizualne jedynie w celach uzupełniających [24].

58. W związku z tym strony internetowej nadawcy radiowego pomimo zawartych w niej elementów audiowizualnych nie można uznać za audiowizualną usługę medialną, jeżeli elementy te są jedynie częścią uboczną i służą tylko uzupełnieniu programu radiowego. Zgodnie z tym ogłoszenia w związku z programami nadawcy radiowego mogą stanowić „ogłoszenia w związku z audycjami [programami]" w rozumieniu art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu tylko wtedy, gdy programy te stanowią niezależną audiowizualną usługę medialną, którą można oddzielić od właściwej działalności nadawcy radiowego.

59. Do sądu odsyłającego należy ocena, czy programy „R101" reklamowane w niniejszej sprawie zawierały elementy audiowizualne, a jeśli tak, to czy stanowiły one jedynie uzupełnienie przedmiotowych programów radiowych, czy też oddzielną audiowizualną usługę medialną. W informacjach przedstawionych Trybunałowi i dyskusjach podczas rozprawy nie ma niczego, co by wskazywało na to, że mamy tu do czynienia z odrębną audiowizualną usługą medialną.

60. W każdym razie ogłoszenia w związku z programami nadawcy radiowego mogą być „ogłoszeniami w związku z własnymi audycjami [programami] nadawcy" w rozumieniu art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu jedynie wtedy, gdy są nie tylko ogłoszeniami w związku z „audycjami [programami]", ale także ogłoszeniami w związku z „własnymi" programami w rozumieniu dyrektywy. Przejdę teraz do tego drugiego kryterium.

C. W sprawie pojęcia „własnej audycji [własnego programu]" w rozumieniu dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu

61. RTI jest zdania, że ogłoszenia nadawcy telewizyjnego w związku z programami innego nadawcy stanowią „ogłoszenia […] w związku z własnymi audycjami [programami]" w rozumieniu art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu, jeżeli tylko obaj nadawcy należą do tej samej grupy [spółek]. Wynika to z koncepcji przedsiębiorstwa jako jednostki gospodarczej, wypracowanej przez Trybunał na gruncie prawa konkurencji i obecnie uznanej również w art. 23 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2010/13 zmienionej dyrektywą 2018/1808.

62. Po zmianie art. 23 ust. 2 dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu przez dyrektywę 2018/1808 nie tylko „ogłoszenia nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]", ale także „ogłoszenia nadawcy […] w związku z audycjami [programami] i audiowizualnymi usługami medialnymi innych podmiotów należących do tej samej grupy nadawczej" są wyłączone przy obliczaniu ograniczeń czasu reklamowego wynikających z ust. 1 tego przepisu.

63. Brzmienie motywu 43 dyrektywy 2018/1808 sugeruje jednak, że jest to nowa regulacja, a tym samym, że stanowi to zmianę dotychczasowego stanu prawnego. W motywie tym stwierdzono, że „wielu nadawców jest częścią większych grup nadawczych i zamieszcza ogłoszenia nie tylko w związku z własnymi audycjami [programami] […], lecz także w związku z audycjami [programami] i audiowizualnymi usługami medialnymi […] tej samej grupy nadawczej", oraz że

[24] Wyrok z dnia 21 października 2015 r., New Media Online (C-347/14, EU:C:2015:709, pkt 24, 26, 33, 34, 37; sentencja). Orzecznictwo to zostało włączone do motywu 3 dyrektywy 2018/1808.

„czas antenowy przeznaczony na takie ogłoszenia także nie powinien być wliczany do maksymalnego czasu antenowego, który można przeznaczyć na reklamę telewizyjną i telesprzedaż".

64. Artykuł 23 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2010/13 zmienionej dyrektywą 2018/1808 nie ma jeszcze zastosowania do niniejszego stanu faktycznego (zob. powyżej, pkt 24), nie można go zatem uznać za swego rodzaju wyjaśnienie istniejącej wcześniej sytuacji prawnej.

65. Wbrew opinii przedstawionej przez RTI tej nowej regulacji nie można również rozumieć jako wyrazu ogólnej zasady, zgodnie z którą przedsiębiorstwa należące do grupy tworzą pojedynczy podmiot gospodarczy, w którym odpowiedzialność za działania spółki zależnej należy przypisać spółce dominującej.

66. RTI odwołuje się tu wprawdzie zarówno do prawa konkurencji [25], jak i do przykładu regulacji na gruncie prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym grupy wykonawców mogą polegać na potencjale członków grupy przy realizacji zamówień publicznych [26]. Koncepcje te opierają się jednak na wzajemnych powiązaniach prawnych i organizacyjnych przedsiębiorstw, które uzasadniają wzajemne przypisywanie działań i potencjału w ramach jednostki przedsiębiorców i które można wyjaśnić na podstawie otoczenia regulacyjnego odpowiednich dziedzin prawa konkurencji i prawa zamówień publicznych [27]. Ich logika może mieć zastosowanie do sektora audiowizualnych usług medialnych, jeśli przedsiębiorstwo musi zostać poddane ocenie z punktu widzenia prawa konkurencji lub uczestniczy w procedurze przetargowej.

67. W przeciwieństwie do omówionych powyżej koncepcji dyrektywa 2010/13 w poprzednim brzmieniu – w zakresie kwestii, kiedy program nadawcy jest uznawany za „własną audycję [własny program]" – nie koncentruje się jednak na strukturach prawnych i organizacyjnych oraz wzajemnych powiązaniach przedsiębiorstw, ale na odpowiedzialności redakcyjnej za odpowiednie programy. Jak wynika z motywu 25, pojęcie odpowiedzialności redakcyjnej jest niezbędne do określenia roli dostawcy usług medialnych, a przez to do zdefiniowania audiowizualnych usług medialnych. W związku z tym art. 1 ust. 1 lit. a) ppkt (i) stanowi, że „audiowizualna usługa medialna" to usługa, za którą dostawca usług medialnych ponosi odpowiedzialność redakcyjną. Zgodnie z lit. d) tego przepisu „dostawca usług medialnych" to osoba fizyczna lub prawna, która ponosi odpowiedzialność redakcyjną za wybór audiowizualnej treści audiowizualnej usługi medialnej i decyduje o sposobie zestawienia tej treści. „Nadawca" to zgodnie z lit. f) tego przepisu dostawca usług medialnych mających formę przekazów telewizyjnych.

68. „Odpowiedzialność redakcyjna" to zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu sprawowanie faktycznej kontroli zarówno nad wyborem programów, jak i nad sposobem ich zestawienia w układzie chronologicznym w przypadku przekazów telewizyjnych lub w katalogu w przypadku audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Odpowiedzialność redakcyjna nie musi przy tym oznaczać odpowiedzialności prawnej na podstawie prawa krajowego za dostarczaną treść lub świadczone usługi.

[25] Zobacz cytowany już powyżej w przypisie 5 wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., Akzo Nobel i in./Komisja (C-516/15 P, EU:C:2017:314, pkt 46–48 i przytoczone tam orzecznictwo).

[26] Zobacz art. 63 ust. 1 akapit czwarty w związku z art. 19 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).

[27] O tym, że pojęcie przedsiębiorstwa w prawie konkurencji nie daje się łatwo przenieść na inne obszary regulacyjne, o ile nie jest to wyraźnie uregulowane, świadczy również art. 83 ust. 4–6 w związku z motywem 150 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólnego rozporządzenia o ochronie danych) (Dz.U. 2016, L 119, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2018, L 127, s. 2); zob. w tym zakresie opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawie Deutsche Wohnen (C-807/21, EU:C:2023:360, pkt 44–50).

69. Wbrew twierdzeniom RTI przedstawionym na rozprawie w niniejszym postępowaniu pojęcia odpowiedzialności redakcyjnej w rozumieniu dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu nie można utożsamiać z rodzajem kontroli, którą Trybunał zastosował w celu ustalenia, że spółka dominująca i spółka zależna tworzą jednostkę gospodarczą. W tym celu Trybunał oparł się na fakcie, że spółka zależna – mimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej – nie określa w sposób autonomiczny swojego zachowania na rynku, lecz stosuje zasadniczo instrukcje dawane jej przez spółkę dominującą, w szczególności przy uwzględnieniu więzów ekonomicznych, organizacyjnych i prawnych łączących oba te podmioty prawa [28].

70. Pomimo możliwego istnienia takich relacji między RTI a nadawcami, których jest ono właścicielem, wydaje się mało prawdopodobne, jak zauważyły Włochy podczas rozprawy, by spółka holdingowa taka jak RTI określała konkretną treść audycji i szczegółowe zestawienie programów tych nadawców. Zdaniem Elemedii RTI jest jedynie holdingiem finansowym, który posiada udziały w wielu nadawcach, z których każdy ponosi odpowiedzialność redakcyjną za własne programy.

71. Z drugiej strony RTI argumentowało, że jest nie tylko holdingiem finansowym, ale ostatecznie określa kierunek redakcyjny dla wszystkich spółek w grupie. Według RTI należy to utożsamiać z odpowiedzialnością redakcyjną w rozumieniu dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu. W tym względzie RTI opiera się w szczególności na orzeczeniu Trybunału w sprawie Baltic Media Alliance, zgodnie z którym odpowiedzialność redakcyjna oznacza, że dany podmiot jest uprawniony do podjęcia ostatecznej decyzji co do oferty audiowizualnej jako takiej [29].

72. Ostatecznie zatem sąd odsyłający będzie musiał ustalić, czy kontrolę, jaką RTI sprawuje zarówno nad audycjami i całościowym programem „R101” (nadawcy radiowego, którego audycje reklamowano na antenie), jak i nad programami „Canale 5”, „Italia 1” i „Rete 4” (nadawców telewizyjnych, którzy emitowali reklamy dla „R101”), należy utożsamiać z „odpowiedzialnością redakcyjną” w rozumieniu dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu.

73. Tylko gdyby tak było zarówno w przypadku nadawców „Canale 5”, „Italia 1” i „Rete 4”, jak i „R101”, ogłoszenia w związku z odpowiednimi programami „R101” mogłyby być „ogłoszeniami nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]” w rozumieniu art. 23 ust. 2 – zawsze pod warunkiem, że programy te są w ogóle „audiowizualnymi usługami medialnymi” w rozumieniu dyrektywy 2010/13 w poprzednim brzmieniu (zob. wyżej, pkt 61, 62).

V. Wnioski

74. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, by na pytania przedstawione przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) odpowiedział następująco:

Artykuł 23 ust. 2 w związku z art. 1 ust. 1 lit. a)– f), h) i i) dyrektywy 2010/13/UE w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej dyrektywą (UE) 2018/1808 należy interpretować w ten sposób, że ogłoszenia nadawcy telewizyjnego w związku z audycjami lub programami nadawcy radiowego nie są objęte pojęciem „ogłoszeń nadawcy w związku z jego własnymi audycjami [programami]” w rozumieniu tego przepisu. Jedynym wyjątkiem jest sytuacja, w której reklamowane programy

[28] Zobacz wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., Akzo Nobel i in./Komisja (C-516/15 P, EU:C:2017:314, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

[29] Wyrok z dnia 4 lipca 2019 r., Baltic Media Alliance (C-622/17, EU:C:2019:566, pkt 43).

są niezależnymi audiowizualnymi usługami medialnymi w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. a) ppkt (i), które można oddzielić od podstawowego celu działalności nadawcy radiowego i za które nadawca telewizyjny ponosi odpowiedzialność redakcyjną w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. c).